

54 Diffamation : admission de la bonne foi

CA Paris, 11^e ch. B, 15 sept. 2005, N. B. de T. et Sté Métropole Télévision c/ Christian P. : Juris-Data n° 2005-288700

« Sur la bonne foi :

Considérant que c'est à juste titre que le tribunal a accordé la bonne foi à la partie poursuivie ; qu'il était en effet légitime d'informer le public sur les dérives les plus importantes constatées dans le domaine de l'immobilier et, plus spécialement s'agissant de la villa ayant appartenu à Christian P., édiflée dans l'un des lieux les plus touristiques du territoire, de faire état, au-delà des infractions déjà réprimées aux règles de l'urbanisme, de toutes les anomalies ayant accompagné la réalisation des travaux ;

Considérant que les déclarations recueillies et diffusées au cours du reportage, que les propos poursuivis se limitent pour l'essentiel à commenter, et le décalage, non démenti, entre le coût facturé et réglé et celui estimé par l'expert judiciaire, permettaient de faire état d'un système de fausses factures, étant observé que Christian P., qui n'a pas souhaité intervenir dans le reportage, n'a pas plus réagi lors de sa première diffusion en octobre 2001 ;

Considérant enfin que le journaliste pouvait, dans le prolongement des déclarations faites par le juge Murciano, s'interroger sur les tenants et aboutissants d'un système de fausse facturation ; qu'il l'a fait comme le relève le tribunal en termes mesurés et sans se livrer à des affirmations catégoriques ; »

Observations : La bonne foi, fait justificatif prétorien de la diffamation, n'est pas facilement retenue par les juges. De fait, la

notion est plus exigeante qu'il n'y paraît. En droit pénal commun, la bonne foi s'envisage négativement, comme l'absence d'intention coupable. Mais en matière de diffamation, la bonne foi exige la légitimité du but poursuivi, l'absence d'animosité personnelle, la prudence et la mesure dans l'expression, ainsi que la fiabilité de l'enquête (Cass. 2^e civ., 27 mars 2003 : Bull. civ. 2003, II, n° 84. – V. aussi par exemple : Cass. 2^e civ., 4 nov. 1986 : JCP 1987, IV, 19, rappelant que la bonne foi n'est retenue par le juge que si quatre critères sont réunis : l'objectivité, la prudence, l'absence d'animosité personnelle et la légitimité du but). L'absence de mensonge n'est donc pas suffisante pour caractériser la bonne foi (E. Dreyer, *Diffamations et injures publiques* : J.-Cl. Pénal Annexes, V^o Presse, 2005, n° 119). C'est dire que les décisions qui retiennent la bonne foi ne sont pas très fréquentes, d'où l'intérêt de mentionner cet arrêt de la cour d'appel de Paris en date du 15 septembre 2005. Dans un reportage diffusé à la télévision sur les « villas de rêve », dans le cadre d'une émission consacrée aux « fortunes hors la loi », avait été relatée l'histoire d'une propriété achetée par Christian P., promoteur. Il lui était imputé d'avoir participé à un système de fausses factures en acceptant de régler des travaux surfacturés, propos dont le caractère diffamatoire n'était guère contestable. Les juges ont considéré que la vérité des faits diffamatoires n'était pas rapportée. En revanche, la bonne foi a été retenue, aux motifs ci-dessus reproduits.

A. L.

Mots-Clés : Presse - Diffamation - Bonne foi

SÉCURITÉ DES SYSTÈMES D'INFORMATION

Éric A. CAPRIOLI,

docteur en droit, avocat à la cour de Paris,
Caprioli & Associés, société d'avocats,
professeur à l'EDHEC Business School



INTELLIGENCE ÉCONOMIQUE

55 Commentaire du décret du 30 décembre 2005 réglementant les relations financières avec l'étranger et la sécurité des systèmes d'information. De l'intelligence au patriotisme économique

Le régime des investissements directs effectués en France par un étranger a été modifié par le décret du 30 décembre 2005. La prise de contrôle de certaines activités jugées stratégiques est soumise à une autorisation préalable de la part du ministère de l'Économie et des Finances. La sécurité des systèmes d'information est perçue par l'État comme un enjeu capital de la « guerre économique ».

D. n° 2005-1739, 30 déc. 2005, réglementant les relations financières avec l'étranger et portant application de l'article L. 151-3 du Code monétaire et financier : JO 31 déc. 2005, p. 20779, rect. JO 4 janv. 2006, p. 124

NOTE : Le patriotisme évoqué par le chef de l'État lors de ses vœux à la Nation le 31 décembre 2005 est d'ores et déjà une réalité en matière économique. Cette notion, souvent utilisée par les médias depuis quelques mois, a encore été évoquée par le Premier ministre lors de la récente affaire Arcelor c/ Mittal Steel.

La sécurité des systèmes d'informations constitue un élément essentiel de la compétitivité des entreprises nationales. C'est pour ces raisons que le législateur et le pouvoir réglementaire ont mis en place des moyens de défense adaptés. En effet, les activités relevant de ce secteur stratégique doivent être particulièrement protégées des investissements étrangers lorsqu'ils sont directs et qu'ils confèrent, à terme, à l'investisseur le contrôle de l'entreprise comme l'indique par ailleurs le rapport du député P. Lasbordes remis au Premier ministre, le 26 novembre 2005 intitulé « La sécurité des systèmes d'information, Un enjeu majeur pour la France » (disponible à l'adresse : www.lasbordes.fr).

À ce titre, rappelons que les relations financières entre la France et l'étranger sont libres, comme l'énonce l'article L. 151-1 du Code monétaire et financier (CMF). Ce principe de liberté de circulation des capitaux est affirmé à l'article 56 du Traité. Toutefois, conformément aux articles 57 et 58 du Traité, cette liberté est encadrée pour assurer la défense des intérêts nationaux.

Pour ce dernier cas, et ce, par le biais de l'article 30 de la loi n° 2004-1343 du 9 décembre 2004 de simplification du droit (JO 10 déc. 2004, p. 20857), le législateur a modifié le système d'autorisation préalable antérieur. Le nouveau régime accroît les pouvoirs du ministre de l'Économie pour contrôler les investissements étrangers. L'objectif était de protéger l'industrie française tout en restant un pays attractif pour les investissements étrangers. Le Code monétaire et financier modifie les modalités de contrôle des investissements étrangers en France.

Le décret n° 2005-1739 du 30 décembre 2005 pris en application du nouvel article L. 151-3 du Code monétaire et financier était attendu depuis plusieurs mois (G. Notté, *Modi-*

fication de la réglementation des investissements en France [D. n° 2005-1739, 30 déc. 2005] : JCP E 2006, act. 16). La liste des prises de contrôle étrangères est longue (exemple : Gemplus). Il était important que l'État en prenne conscience et agisse en conséquence. Un haut responsable chargé de l'intelligence économique a été institué auprès du secrétariat général de la Défense nationale (M. A. Juillet, D. n° 2003-1230 du 22 décembre 2003 : JO 24 déc. 2003, p. 22056 et s.). Ce dernier s'assure de « la synthèse de l'information rassemblée par les différents services dans le domaine de l'intelligence économique et organise sa diffusion. Dans les mêmes conditions, il propose des mesures et orientations visant au renforcement des capacités nationales dans ce domaine et il concourt à la mise en œuvre des décisions du Gouvernement en la matière ».

Le droit est donc utilisé – ici – comme outil de protection des intérêts de l'État, l'intelligence économique se mue en intelligence juridique. Abrogeant le décret n° 2003-196 du 7 mars 2003, le nouveau décret insère dans le Code monétaire et financier un nouveau chapitre III dans sa partie réglementaire, intitulé « Investissements étrangers soumis à autorisation » ; elle comprend les articles L. 153-1 à R. 153-12 du Code monétaire et financier. Le texte ne se contente pas de définir la nature des activités relevant d'un secteur sensible en distinguant selon que les investissements étrangers proviennent d'un État membre de la Communauté européenne ou de pays tiers (1), il précise également le régime de l'autorisation préalable et les pouvoirs du ministre en cas de méconnaissance de celui-ci (2).

1. – Le domaine des activités sensibles. – Les activités concernées par les nouvelles dispositions de l'article L. 151-3 du Code monétaire et financier sont celles qui, même à titre occasionnel, participent à l'exercice de l'autorité publique ou relèvent de la défense des intérêts nationaux, soit l'un des domaines suivants : activités de nature à porter atteintes à l'ordre public, à la sécurité publique ou aux intérêts de défense nationale ; activités de recherche, de production ou de commercialisation d'armes, de munitions, de poudre, et substances explosives. Le décret du 30 décembre 2005 est venu préciser la nature de ces activités. Les domaines d'application du régime d'autorisation semblent à la fois plus larges qu'auparavant et mieux ciblées.

Remarquons d'emblée que le caractère sensible d'une activité dépend avant tout de l'État dans lequel est implanté l'investisseur étranger. Un auteur relève que pour les investisseurs communautaires, « l'autorisation est requise dans des conditions plus restrictives que pour les pays tiers au niveau de la nature des activités » (Eyal Chvika, *Aménagements du contrôle des investissements étrangers dans les secteurs stratégiques en France* : D. 2006, p. 218).

Ainsi, lorsqu'il provient d'un pays tiers à la Communauté européenne ou à l'Espace économique européen, cet investissement peut correspondre à la prise de contrôle entendue au sens de l'article L. 233-3 du Code de commerce d'une entreprise dont le siège social est établi en France, à l'acquisition directe ou indirecte de tout ou partie d'une branche d'activité d'une telle entreprise ou encore à la détention directe ou indirecte de 33,33 % ou plus de son capital ou de ses droits de vote. La procédure d'autorisation devra être respectée pour les activités dans le secteur des jeux d'argent et pour les entreprises intervenant dans le domaine de la sécurité intérieure et extérieure :

- secteur réglementé de la sécurité privée (L. n° 83-629, 12 juill. 1983 réglementant les activités privées de sécurité et D. n° 2005-1122, 6 sept. 2005 pris pour l'application de la loi n° 83-629 du 12 juillet 1983 : JO 9 sept. 2005, p. 14631) ;

- recherche, développement et production liées à des agents pathogènes ou des produits toxiques susceptibles d'être utilisés dans le cadre d'activités terroristes (guerre « sale ») avec des conséquences sanitaires importantes ;

- activités ayant trait au matériel d'interception de correspondances et d'écoutes de communications électroniques (V. not. C. pén., art. 226-3, 226-15 et R.226-1 et s. ainsi que D. n° 97-757, 10 juill. 1997 modifiant la procédure de délivrance des autorisations prévues par l'article 226-3 du Code pénal : JO 13 juill.

1997, p. 10644 et A. 29 juill. 2004 fixant la liste des appareils prévue à l'article 226-3 du Code pénal : JO 3 août 2004, p. 13808). Ce matériel peut notamment servir pour l'enregistrement des conversations sur les *Hot lines* pour la formation du personnel mais son utilisation est très strictement encadrée ;

- aux centres d'évaluation agréés pour la sécurité des produits et systèmes des technologies de l'information (D. n° 2002-535, 18 avr. 2002 : JO 19 avr. 2002, p. 6944. – V. *Droit et patrimoine* février 2003, p. 115 et s., Éric A. Caprioli). Les Centres d'évaluation de la sécurité (CESTI) contribuent, en effet, à la sécurité des systèmes d'information utilisés sur le territoire (les systèmes de cartes à puce, la qualification des prestataires de service de certification électronique, les boîtiers cryptographiques, les serveurs primaires d'horodatage, etc.) ;

- aux biens et technologies à double usage, civil et militaire, entrant dans le champ d'application de l'annexe IV du règlement n° 1334/2000 du Conseil du 22 juin 2000 modifié instituant un régime communautaire de contrôle des exportations de biens et technologies à double usage (JOCE n° L. 159, 30 juin 2000, p. 1 et s.). En terme de sécurité informatique, il s'agit essentiellement des moyens et des prestations de cryptologie dans les systèmes d'information ;

- aux moyens et prestations de cryptologie, tels que définies dans le cadre aux articles 30 et 31 de la loi pour la Confiance dans l'économie numérique (L. n° 2004-575, 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique : JO 22 juin 2004, p. 11168 et s. – Éric A. Caprioli et Pascal Agosti, *La confiance dans l'économie numérique* : LPA 3 juin 2005, p. 4 et s.). Si les moyens de signature électronique, d'authentification, de confidentialité (chiffrement) sont visés, on peut également penser que les procédés d'horodatage qui reposent sur de la cryptologie asymétrique sont concernés ;

- aux entreprises dépositaires des secrets de la défense nationale (D. n° 98-608, 17 juill. 1998 : JO 19 juill. 1998. – A. 18 avr. 2005 : JO 20 avr. 2005), ou soumises au Code de la défense, par exemple, à la sécurité des systèmes d'information d'une entreprise liée par contrat passé avec un opérateur public ou privé gérant des installations vitales au sens des articles L. 1332-1 à 1332-7 du Code de la défense (CMF, art. R. 153-2, 6°).

Lorsqu'il provient d'un État membre de la Communauté européenne ou d'un État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ayant conclu une convention d'assistance administrative avec la France, le périmètre des activités dont la prise de contrôle est soumise à autorisation préalable est le même (secteur des jeux, sécurité privée, sécurité des systèmes d'information) que pour les autres investissements étrangers. Toutefois, les activités sont plus détaillées, eu égard aux règles communautaires préexistantes (règlements communautaires dans certains domaines) ce qui restreint le périmètre des opérations réglementées.

Le contrôle des investissements étrangers par l'État y est d'ailleurs exigé par « les nécessités de lutte contre le terrorisme et la criminalité » pour les activités dans le domaine de la sécurité des systèmes d'information : matériels d'interception, CESTI, biens et technologies à double usage, etc.

On peut également noter que le critère du franchissement par un investisseur du seuil de 33,33 % de détention directe ou indirecte du capital ou des droits de vote d'une entreprise dont le siège social est établi en France a disparu pour les investisseurs communautaires. Il s'agirait donc d'un moyen pour privilégier ces derniers vis-à-vis d'investisseurs de pays tiers. Comme le note un auteur (Eyal Chvika, *article préc.*), cette mesure pourrait « mener les investisseurs non communautaires à mener leurs investissements à partir d'un État membre ou de l'Espace économique européen ».

Le cadre mis en place n'apparaît pas pour autant comme un facteur défavorable aux investissements étrangers en France.

2. – La procédure d'autorisation et les exceptions. – Pour investir dans les activités sensibles, les investisseurs étrangers devront suivre la procédure d'autorisation. À cet égard,

le décret prévoit des cas pour lesquels l'autorisation est réputée acquise, à savoir :

- pour des **investissements réalisés entre des entreprises appartenant au même groupe**, sauf lorsqu'ils ont pour objet de transférer à l'étranger tout ou partie d'une branche d'activité ;

- au-delà du seuil de 33,33 % de détention directe ou indirecte du capital ou des droits de vote, lorsque l'investisseur établi dans un pays tiers **a déjà été autorisé à acquérir le contrôle de ladite entreprise** ;

- lorsque **le ministre chargé de l'Économie ne s'est pas prononcé sur la demande d'autorisation dans un délai de deux mois à compter de sa date de réception**.

L'article L. 151-3 du Code monétaire et financier ambitionne de laisser une certaine marge de manœuvre aux négociations entre l'investisseur et l'État en vue de l'obtention de l'autorisation. Ainsi, le ministre pourra assortir l'autorisation **d'une ou plusieurs conditions relatives notamment à la pérennité des activités, aux capacités industrielles, de RD ou de savoir-faire** lesquelles sont précisées dans le décret. Eu égard au droit communautaire, ces conditions devront se conformer au **principe de proportionnalité**.

Les entités étrangères pourront investir France dans des domaines protégés sous certaines conditions définies au cas par cas par le ministre de l'économie. Cela peut être analysé comme une extension du champ d'application des investissements étrangers.

Le ministre pourra refuser de délivrer l'autorisation s'il estime que l'investissement étranger en question peut conduire à **faciliter la commission d'infractions pénales** (trafic de stupéfiants, actes de terrorisme,...) ou encore s'il considère que **les intérêts de la défense nationale définis à l'article L. 151-3 du Code monétaire et financier ne peuvent pas être préservés**.

Dans l'hypothèse où l'investisseur ne respecterait pas les termes de l'autorisation ou si l'investissement a été effectué en dépit du refus notifié du ministre, l'investisseur devrait alors rétablir la situation antérieure et se verrait infliger des sanctions pécuniaires. La procédure de « mise en demeure » a d'ailleurs été maintenue. Cependant, la nouvelle version insère le critère, inspiré du droit communautaire, de proportionnalité de la sanction pécuniaire par rapport à la gravité des manquements commis.

Le manquement à l'obligation de déclaration administrative pour les investissements étrangers prévue à l'article R. 152-5 du Code monétaire et financier est passible d'une **amende égale au montant maximum applicable aux contraventions de 4^e classe**.

À ce stade, il convient de rappeler que l'article L. 151-3 du Code monétaire et financier énonce une disposition d'ordre public dont il faudra mesurer les conséquences juridiques sur l'opération d'investissement ce qui comprend les éventuels accords portant sur la propriété et l'exploitation des technologies de l'information : « *est nul tout engagement, convention ou clause contractuelle qui réalise directement ou indirectement un investissement étranger dans l'un des domaines mentionnés au 1 de l'article L.151-3 lorsque cet investissement n'a pas fait l'objet de l'autorisation préalable exigée sur le fondement du c de l'article L. 151-2* ».

Le cadre réglementaire et procédural doit encore être complété par un arrêté du ministre de l'Économie devant préciser la composition du dossier de demande d'autorisation.

Dans un contexte de concurrence internationale, et plus largement de mondialisation, la protection des entreprises dans des activités sensibles (donc stratégiques) constitue désormais une exigence relevant tant de l'intelligence économique et juridique que du patriotisme économique. En modifiant son cadre législatif et réglementaire, la France n'a fait que suivre la tendance des autres grandes puissances (États-Unis, Royaume-Uni,...) déjà orientées dans cette perspective. Toutefois, le nouveau régime est actuellement sujet à critiques de la part de la Commission européenne, spécialement quant à la discrimination entre investisseurs, l'inclusion des casinos et l'achat d'activités dans une entreprise. La réponse du gouvernement français est attendue avant fin février 2006.

Éric A. CAPRIOLI

Mots-Clés : Intelligence économique - Investissement direct - Autorisation préalable - Certification

Technologies de l'information - Évaluation - Cryptologie - Biens à double usage